Die Auskunftserteilung

Inaugural-Dissertation

zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg
vorgelegt von

Alfred Heinz Peinemann
Kaufmann aus Barmen

Marburg 1931

Buchdruckerei und Verlagsanstalt E. Grieser, Frankfurt a. M.

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am 27. Februar 1931.

Berichterstatter: Geh. Justizrat Prof. Dr. Leonhard.

Meinen Eltern.

Inhalt.

Literaturverzeichnis.

Barth: „Die Haftung des Bankiers für fahrlässig falschen Rat" in Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Bd. 21, 287 ff.

Bendix: „Rat und Empfehlung"" in Seuff. Bl., Bd. 71, 2.

Brand: „Die Haftung des Bankiers für Raterteilung" in DJZ. 1912, 724 ff.

Brückner: „Die rechtliche Stellung und Haftverbindlichkeit der kaufmännischen Auskunftsbüros" in „Recht" 1903, S. 245 ff.; S. 273 ff.

Brunswig: „Die vertragsmäßige Haftung des Ratgebers" in Zeitschrift für das Handels- und Konkursrecht, Bd. 56, S. 77 ff.

v. Dassel: „Haftung für Auskunft über Angestellte" im „Recht" 1909, S. 733 ff.

Dernburg: „Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches u. Preußens", Bd. II, 2. Abtlg., 4. Aufl., 1915.

Dieckmann: „Die Rechtsnatur der öffentlichen gemeinnützigen Rechtsauskunft und die Haftung aus ihr." Erlang. Diss. Köln 1917.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II. Bd.: "Recht der Schuldverhältnisse" (bearb. von Lehmann), Marburg 1930.

Everth: „Die Haftung aus Rat, Auskunft und Empfehlung". Leipz. Diss. Magdeburg 1904.

Flierl: „Die zivilrechtliche Haftung der Presse auf Grund des § 676." Erlang. Diss. Borna-Leipzig 1908.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 17. Aufl. 1926.

Friedrichs: In JW. 1930, S. 254 ff.

Hertzer: „Die Haftpflicht der Eisenbahn und ihrer Bediensteten für Erteilung von Auskunft, Rat oder Empfehlung" in Egers „Eisenbahnrechtliche Entscheidungen", Bd. 22, S. 407 ff.

Hesper: „Die Haftung für Auskunft und Empfehlung nach dem BGB." Göttinger Diss. 1924.

Jacoby: Die Krediterkundigung. 1891.

Kämpfer: Die Auskunfterteilung. Dissertation Jena, 1902.

Kahn: „Die rechtliche Stellung der gemeinnützigen Rechtsauskunftsstellen" in Leipz. Ztschr. f. Deutsches Recht, 13. Bd. (1919), S. 988 ff.

Königsberger: Die berufliche Auskunftserteilung und die Stellung der Auskunftsanstalt gegenüber dem Anfragenden. Tübinger Diss. Stuttgart 1907.

Kosack: Die Grundzüge für die Haftung aus Rat, Auskunft und Empfehlung. Erlanger Dissertation, Borna-Leipzig 1913.

Laband: In Deutscher Juristenzeitung 1903, S. 262.

Leonhard, Franz: Allgemeines Schuldrecht des BGB. München und Leipzig, 1922 (abgekürzt Sch.-R.).

Leonhard, Franz: Verschulden beim Vertragsschlusse. Berlin 1910. (Abgekürzt: V. b. V.)

Link: Die Haftpflicht der öffentlichen Rechtsauskunftsstellen. Sonderabdruck aus der „Sozialpraxis", Berlin 1910.

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. II, Amtl. Ausgabe 1888.

Oertmann: Kommentar zum BGB., 2. Buch, 2. Abtlg. (§§ 433/853), 5. Aufl., Berlin 1929.

Planck: Kommentar zum BGB., II. Bd., 2. Hälfte, 4. Aufl. 1928.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB., Bd. II, 1898.

Reichsgerichtsrätekommentar zum BGB., II. Bd., 7. Aufl., Berlin und Leipzig 1929.

Rieser: Die kaufmännische Auskunftserteilung im Privatrecht und Strafrecht. Diss. Zürich 1908.

Schmitt: „Die kaufmännische Auskunftei insbes. der Auskunftsvertrag" in Ztschr. f. d. Handelsrecht und Konkursrecht, Bd. 70, S. 266 ff.

Sefrin: Die Haftung für Rats- und Auskunftserteilung. Berlin 1929.

Schultzenstein: „Die Erteilung von Auskunft auf dem Gebiete des Rechts" in DJZ. 1916, S. 662 ff.

Sontag: „Die Haftung für Auskunftserteilung nach dem BGB." in Holdheims Monatsschrift 12, Nr. 6, S. 141 ff.

Staub-Könige: Kommentar zum HGB., 12 und 13. Aufl. 1926, 3. Bd., Anh. zu § 349: „Rat, Empfehlung und Auskunft."

Voswinckel: Die Haftung des Kaufmanns aus Kreditauskunfterteilung. Göttinger Dissertation 1927.

v. Witzleben: Außerkontraktliche Haftung für bloße Erteilung einer Auskunft oder eines Rates. Erlanger Diss. Cöthen 1898.

Wolff, E.: Die Haftung des Ratgebers. Berliner Diss. 1899.

Zahnen: Die Haftung des Ratgebers. Freiburger Diss. 1899.

v. Ziegler: „Haftung des Bankiers aus Raterteilung und Empfehlung von Wertpapieren" in Holdheims Monatsschr., Bd. 21, S. 1, 29, 57 ff.

Abkürzungen:

Bk.-Arch. = Bankarchiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen.
J. Rdsch. = Juristische Rundschau.
L. Z. = Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.
Z. H. R. = Zeitschrift für das Handels- und Konkursrecht, begr. v. L. Goldschmid.

Einleitung

Infolge der ständig zunehmenden Bedeutung von Auskunftserteilungen im Wirtschaftsleben hat auch die Frage nach dem Umfang der Haftung für eine Auskunftserteilung immer mehr an praktischer Bedeutung gewonnen. Die Erörterung dieser Frage ist daher auch schon oft Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchungen gewesen. Hinsichtlich der Frage, wann im einzelnen gehaftet wird, bestehen aber immer noch Bedenken, zumal die Regelung, die das bürgerliche Recht in dieser Hinsicht getroffen hat, hierüber keinen unzweifelhaften Aufschluß gibt. Insbesondere ist eine Grenze zwischen den Fällen, wo eine Auskunft aus reiner Gefälligkeit erteilt wird und solchen Fällen nicht scharf umrissen, wo sich aus besonderen Begleitumständen das Zustandekommen eines Vertrages oder einer unerlaubten Handlung und somit auch eine Haftungsmöglichkeit nach § 676[1] schließen läßt. Von besonderer Bedeutung sind hier die recht zahlreichen Fälle, wo im täglichen Leben zwischen einander fremd gegenüberstehenden Personen eine unentgeltliche Auskunft erteilt wird.

[1] Alle Paragraphen ohne nähere Gesetzesbezeichnung beziehen sich auf das Bürgerliche Gesetzbuch.

Kapitel I.

Allgemeines.

§ 1. 1. Begriffsbestimmung und Abgrenzung von Rat, Empfehlung und Auskunft.

Von der Vorschrift des § 676 werden auch Auskunftserteilungen mitumfaßt. Nach § 676 verpflichtet die bloße Erteilung eines Rates oder einer Empfehlung nur dann zum Ersatze des aus der Befolgung des Rates oder der Empfehlung entstehenden Schadens, wenn sich aus einem Vertragsverhältnis oder einer unerlaubten Handlung eine Verantwortlichkeit ergibt. Denn es ist in jedem Rat und in jeder Empfehlung zugleich eine Auskunft enthalten, während andererseits nicht jede Auskunft einen Rat oder eine Empfehlung darstellt. Die Auskunft bedeutet in der Regel lediglich die Mitteilung von etwas Tatsächlichem; hierzu kommt freilich oft — namentlich bei der Kreditauskunft — die ausdrückliche oder konkludente Aufforderung, der Mitteilung entsprechend zu handeln. Die Empfehlung unterscheidet sich als Unterart des Rates von diesem dadurch, daß bei ihr eine Person oder Sache angeraten wird, während sich der Rat auf ein Tun oder Unterlassen bezieht[2]. Hier bildet sich der Erteiler zunächst auf Grund von unbekannten Tatsachen ein Urteil, vermöge dessen er dann den anderen in einer ganz bestimmten Weise zu beeinflussen sucht. Man kann daher im Falle einer Empfehlung von einem in ihr liegenden „imperativen Moment" sprechen[3]. In der Auskunft hingegen brauchen keine subjektiven Angaben enthalten zu sein, denn der Sprachgebrauch versteht unter „Auskunft" bereits jede objektive Angabe über irgendwelche Verhältnisse, Personen oder Sachen[4]. Rat, Empfehlung und Auskunft stimmen aber insofern überein, als sie lediglich Beiträge zu fremder Willensbildung sind. Der Gesetzgeber schließlich hat in § 676 auch mit an die Auskunft gedacht, wie sich aus den Motiven[5] ergibt. Die Rechtsprechung ist diesem Gedanken ebenfalls gefolgt[6].

---

[2] Vgl. Rieser, a. a. O., S. 7.
[3] So Königsberger, S. 51; Zahnen, S. 1; Wolff, S. 8; Hesper, S. 4.
[4] Vgl. Rieser, S. 7.
[5] Mot. II, S. 554.
[6] OLG. Hamburg in Recht 1908, Nr. 54; RG. in JW. 1930, S. 255.

§ 2. 2. § 676 BGB. läßt für eine Auskunftserteilung grundsätzlich keine Haftung gelten.

§ 676 bestimmt nun, daß derjenige, der eine Auskunft erteilt, hierdurch grundsätzlich noch nicht verpflichtet wird. Denn durch das bloße Geben und Nehmen einer Auskunft kommt noch keine Vertrag zustande, welcher demjenigen, der die Auskunft gibt, die Verpflichtung auferlegt, dabei mit ordnungsmäßiger Sorgfalt zu Werke zu gehen, damit der andere Teil nicht zu Handlungen veranlaßt werde, die ihm schädlich seien[7]. In der Regel handelt es sich in solchen Fällen um eine Gefälligkeit und es fehlt auf seiten des Auskunftgebers an einem Verpflichtungswillen, auch dann, wenn die Erteilung der Auskunft auf Grund einer Anfrage erfolgt. Denn das stellt sich nicht anders dar, als wenn irgend eine andere menschliche Handlung auf Bitten eines anderen erbracht wird[8]. Eine Haftung setzt nach § 676 nur dann ein, wenn sich aus den Begleitumständen der Auskunftserteilung schließen läßt, daß es sich dabei nicht mehr um einen Akt reiner Gefälligkeit handelt, sondern durch Angebot und Annahme ein Vertrag zustandegekommen ist oder in der Erteilung der Auskunft eine unerlaubte Handlung nach Maßgabe der §§ 823 ff. liegt.

Es wird im folgenden besonders darauf zu achten sein, bei den verschiedenen Untersuchungen über das Vorliegen eines Vertrages oder einer unerlaubten Handlung eine möglichst genaue Abgrenzung zwischen Auskunfterteilungen aus reiner Gefälligkeit und solchen aus anderen Motiven zu finden. Im einzelnen wird hierüber weiter unten näheres zu sagen sein.

---

[7] Prot. II, S. 380.

[8] Brunswig, a. a. O., S. 82.

Kapitel II.

Haftung für eine Auskunft auf Grund eines Vertrages.

1. Die Auskunftserteilung als selbständiger Vertrag.

§ 3. a) Die Auskunftserteilung gegen Entgelt.

Um festzustellen, ob die Auskunftserteilung ein Vertragsverhältnis begründet, wird man prüfen müssen, ob die Voraussetzungen für das Zustandekommen eines solchen vorliegen. Nicht alle Verträge werden in der Weise geschlossen, daß die Beteiligten Erklärungen abgeben, in denen sie ausdrücklich ihrem auf einen Vertragsschluß gerichteten Willen Ausdruck geben, ein Vertrag kann vielmehr auch stillschweigend geschlossen werden. Das trifft auch bei Auskunftserteilungen zu, wo die Anfrage das Vertragsangebot darstellt, während in der Erteilung der erbetenen Auskunft die Annahme des Vertragsantrages liegen kann. Der Auskunftsnehmer wird stets den Willen haben, sich vertraglich zu binden, während andererseits der Auskunftsgeber wohl niemals einen Vertragswillen haben wird[9]. Es kann daher nur aus dem Sinn der Erklärungen, insbesondere aus den Umständen des einzelnen Falles, auf eine vertragsmäßige Bindung der Parteien geschlossen werden.

Ein Anzeichen, aus dem man mit Sicherheit auf einen Vertragsschluß schließen kann, ist die Gewährung eines Entgelts für die Auskunft. Denn ist für eine Auskunft ein Entgelt vereinbart worden, so kann man daraus folgern, daß das Entgelt in Erfüllung einer Verpflichtung aus einem ausdrücklich oder stillschweigend geschlossenen Vertrage gegeben wird[10]. Unter Entgelt ist nun nicht allein ein Entgelt in rechtlichem, sondern auch solches in wirtschaftlichem Sinne zu verstehen. So kann z. B. schon die (wenngleich unsichere) Aussicht auf einen späteren Geschäftsabschluß nach wirtschaftlicher Anschauung das „Entgelt" für die Auskunftserteilung bilden[11]. Aber auch bei Ermangelung einer ausdrücklichen Vereinbarung einer Vergütung kann von einem Vertragsverhältnis in den Fällen gesprochen werden, in welchen nach der Ver-

---

[9] Brunswig, S. 82; Zahnen, S. 35 ff.; Jacoby, S. 6 ff.
[10] RG. in JW. 1905, S. 138; Jacoby, S. 98.
[11] Enneccerus, S. 536.

kehrssitte stets eine Vergütung zu erwarten ist, sodaß hierbei mit der Vergütung zugleich auch der Abschluß eines Vertrages als stillschweigend vereinbart gilt[12]. Wenn ein Entgelt erst nach Erteilung der Auskunft gegeben wird, ohne daß vorher davon die Rede war oder ein solches erwartet werden konnte, so hat die Entlohnung mehr den Charakter einer Belohnung, worauf kein rechtlicher Anspruch bestand.

§ 4. b) Unentgeltliche Auskunftserteilung.

Ist die Entgeltlichkeit ein zwingendes Argument für die Annahme eines Vertrages, so ist die Unentgeltlichkeit keineswegs ein Argument für die Unverbindlichkeit einer Auskunft.

Fraglich mag es zunächst noch erscheinen, ob sich die unentgeltliche Auskunftserteilung überhaupt als eine Handlung darstellt, die Rechtsfolgen zu erzeugen imstande ist, d. h., ob eine solche Auskunftserteilung Inhalt eines Vertrages sein kann. Das BGB. hat eine Abgrenzung darüber, was Inhalt eines Vertrages sein kann, nicht ausdrücklich getroffen. Es sagt lediglich, daß Rechtsgeschäfte, die gegen die Gesetze oder gegen die guten Sitten verstoßen, dem Rechtsleben nicht angehören. Die Parteien können also sonst Verträge zu jedem beliebigen Zweck eingehen. Inhalt derselben ist aber stets, daß der Schuldner etwas zu leisten hat. Es ist zwar bestritten, ob für die Schuld ein Geldinteresse erforderlich ist oder nicht. Man wird jedoch annehmen können, daß für die Schuld auch andere Interessen als entgeltliche berücksichtigt werden können. Denn im Schuldrecht des BGB. herrscht doch Vertragsfreiheit, und gerade Abmachungen ohne ein Vermögensinteresse sind oft von großer Bedeutung[13]. Außerdem werden vom Gesetz oft Ansprüche ohne Vermögenswert berücksichtigt; z. B., wenn sich das Eigentum und das Erbrecht auch auf Briefe erstreckt[14]. — Oft wird auch die Ansicht vertreten, daß es sich um ein schutzwürdiges Interesse handeln müsse[15]. Aber auch diese Einschränkung erscheint unberechtigt. Denn oft wird der Richter die Schutzwürdigkeit des Interesses nicht erkennen, weil er nicht so sachkundig ist wie eine der Parteien. Abmachungen, die ernsthaft und rechtlich geschlossen sind, wird man daher nicht für nichtig erklären können[16]. Sofern der Gläubiger überhaupt ein Interesse an der Leistung des Schuldners hat, — und das ist doch bei Auskunftserteilungen stets der Fall — wird man annehmen können, daß ein gültiger Vertrag zustande kommt. Selbst bei

[12] RG. in JW. 1905, S. 138, Nr. 16; Hesper, S. 16.
[13] Vgl. insbes. Leonhard, Sch.-R., S. 50—51.
[14] Leonhard, a. a. O.
[15] So z. B. Enneccerus, S. 1 (§ 1).
[16] So auch Leonhard, Sch.-R., S. 53.

der unentgeltlichen Auskunft hat er in den allermeisten Fällen ein Interesse; entweder will er seine Rechtslage verbessern oder eine sachverständige Aufklärung über irgendwelche Ereignisse (wie Zugverbindungen, Fahrpläne, Kurs von Wertpapieren und dergl.) erhalten.

Es gibt keinen Rechtssatz, der bei unentgeltlicher Auskunftserteilung die Annahme eines Vertrages ausschließt. Die unentgeltliche Auskunft, die auf Anfrage erteilt wird, kann sehr wohl Gegenstand eines Vertrages sein, während die unentgeltliche Auskunft ohne Anfrage meistens als reine Gefälligkeit anzusehen sein wird, vorausgesetzt, daß die Unentgeltlichkeit der Auskunftserteilung von vornherein beiderseits beabsichtigt war und nicht etwa das Entgelt erst nachträglich erlassen worden ist.

§ 5. α) Die Auskunftserteilung gehört zum Berufsgeschäft des Auskunftsgebers.

Oft wird die Ansicht vertreten, daß im Falle einer unentgeltlichen Auskunftserteilung dann ein stillschweigender Abschluß eines Auskunftsvertrages vorliege, wenn die Erteilung einer Auskunft zu den Berufsgeschäften des Erteilenden gehört[17]. Denn die Befragung gerade eines Sachverständigen lasse mit offensichtlicher Deutlichkeit darauf schließen, daß es dem Anfragenden um eine Auskunft, gestützt auf die besondere Sachkenntnis des Ersuchten, zu tun sei. Diesem Vertrauen des Anfragenden müsse Rechnung getragen werden. Gehe daher der Sachverständige auf das an ihn gerichtete Begehren ein, so müsse von ihm erwartet werden, daß er unter Würdigung des Bestrebens des anderen Teils entweder jegliche Auskunftserteilung vollständig ablehne oder zum mindesten eine Haftung ausschließe. Sehe er aber von alledem ab, so könne man ihm den Willen unterstellen, daß er etwas Rechtserhebliches gewollt habe. In diesem Umstande aber sei der Abschluß eines Vertrages zu erblicken.

Dieser Ansicht, der sich im allgemeinen auch Staudinger[18] angeschlossen hat, kann nicht zugestimmt werden[19], denn § 676 besagt doch, daß man für eine bloße Auskunft, die man gelegentlich gibt, noch nicht haften soll. Wenn nun die gelegentliche Auskunft auch noch unentgeltlich erteilt wird, so kann an der Tatsache, daß sie aus reiner Gefälligkeit erteilt wird, auch der Umstand nichts ändern, daß der Auskunftserteiler be-

[17] So insbes. RGZ. 52, S. 366; ferner Hesper, S. 20.

[18] Zu § 676, I. a. α

[19] So auch Laband, in DJZ. 1903, 262; Enneccerus, § 384, II. 2, Anm. 9; Oertmann, zu § 676, 1 b, α.

sonders sachverständig ist und derartige Auskünfte zu seinem Berufsgeschäft gehören. So wird man z. B. eine Auskunft, die ein gelegentlich einer Abendgesellschaft konsultierter Arzt gibt, nicht für verbindlich halten können. Was im einzelnen zum Berufsgeschäft hinzuzurechnen ist, ist außerdem noch bestritten[20]. Es wird sich also lediglich damit, daß die Auskunft von einem besonders Sachverständigen erteilt wird, das Zustandekommen eines selbständigen Vertrages auf eine sorgfältige Auskunfterteilung ohne das Hinzutreten besonderen Umstände noch nicht begründen lassen.

§ 6. β) Erteilung von Auskunft bei einer bestehenden Geschäftsverbindung.

Als einen solchen besonderen Umstand könnte man das Bestehen einer Geschäftsverbindung zwischen den Beteiligten ansehen. Man muß zwischen innerhalb und außerhalb des Rahmens einer Geschäftsverbindung liegenden Auskünften unterscheiden. Für einen selbständigen Vertrag auf Auskunftserteilung kann nur der Fall in Betracht kommen, wo eine Auskunft erteilt wird, die nicht in den Rahmen der allgemeinen Geschäftsbeziehung fällt. Denn liegt die Auskunft innerhalb der bestehenden Geschäftsverbindung, so wird sie als Nebenleistung des Geschäftes zu betrachten sein, bei dessen Abschluß oder im Anschluß an das sie erteilt wird. Hier kommen also nur Fälle in Betracht wie z. B. der, wo ein Kunde seinen Bankier, mit dem er lediglich wegen An- und Verkaufs von Wertpapieren in Geschäftsbeziehungen steht, um Auskunft über die Kreditwürdigkeit eines Dritten bittet, also eine Auskunft ersucht, die nicht in den Rahmen seiner geschäftlichen Beziehungen zum Bankier fällt. In der Erteilung einer derartigen Auskunft wird man das Zustandekommen eines selbständigen Auskunftvertrages erblicken können. Denn dann betrachtet der um Auskunft ersuchende Kunde den Auskunftgeber als Vertrauensmann und Sachverständigen und empfängt daher die Auskunft in der Absicht, sie nach bestem Können und ohne Verschulden erteilt zu erhalten. Dieser Wille wird dem Auskunftgeber auf Grund der Geschäftsbeziehung nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte bekannt sein. Außerdem findet dieser bei der bestehenden Geschäftsverbindung ein Entgelt für solche gelegentlichen unentgeltlichen Auskünfte in dem Gewinn und dem Nutzen aus den Geschäftsabschlüssen oder er erhofft wenigstens für seine Tätigkeit von der andern Partei anderweitige Vorteile. Man kann daher seine Auskunfterteilung als entgeltlich in wirtschaftlichem Sinne erachten, da innerhalb seiner Ge-

---

[20] Vgl. RG. JW. 1910, 808; 1917, 36; RG. in Warn. 1916, Nr. 307.

schäftsverbindung mit dem Anfragenden eine ganze Reihe von entgeltlichen Geschäften abgeschlossen wird[21]. Durch die Auskunfterteilung unterwirft er sich stillschweigend dem Willen des Kunden, eine Auskunft nach bestem Können und ohne Verschulden zu erhalten. Hierdurch wird ein Vertrag geschlossen mit der Maßgabe, daß die Auskunft — ebenso wie die in den Rahmen der Geschäftsverbindung fallenden Geschäfte — mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns erteilt werden soll.

Nicht zugestimmt werden kann der Ansicht des Reichsgerichts[22], welches ganz allgemein annimmt, daß sich durch eine Geschäftsverbindung — die gar nicht einmal von langer Dauer zu sein braucht[23] — ein gegenseitiges Vertrauensverhältnis herausbilde, derart, „daß Handlungen, welche abgesehen von dieser Verbindung der Handelnden als rechtlich unbeachtliche Tatsachen erscheinen, einen rechtlichen Inhalt gewinnen können"[24]. Denn § 676 verlangt doch ausdrücklich entweder einen Vertrag oder eine unerlaubte Handlung und begnügt sich nicht mit einem nur sittlichen Vertrauensverhältnis, um daraus eine Pflicht zur Sorgfalt bei Auskunftserteilungen ableiten zu können[25].

Die Frage, ob der Auskunftgeber auch dann in Anspruch genommen werden kann, wenn noch gar keine Geschäftsverbindung besteht, sondern erst infolge der Auskunftserteilung zustandekommt, wird unten noch genauer untersucht werden müssen.

§ 7. γ) Sonstige unentgeltliche Auskunftserteilungen.

Gelegentlich findet man auch die Ansicht vertreten, daß durch eine Auskunftserteilung dann ein Vertrag zustandekommen soll, wenn im Geschäftsverkehr zwischen Leuten, die in keinerlei vertraglichem Verhältnis oder in Geschäftsbeziehungen zueinander stehen, eine Auskunft gegeben wird, die dem sie Ersuchenden zur Grundlage wichtiger Maßnahmen, insbesondere einer Vermögensdisposition, dienen soll und dies auch dem Erteilenden erkennbar vor Augen tritt. Nach Ansicht des Reichsgerichts[26], der sich auch Hesper[27] angeschlossen hat, soll die Erteilung einer Auskunft in solchen Fällen mehr als eine reine Gefälligkeit darstellen. Ein großes Rechtsschutzbedürfnis soll dafür sprechen, daß man in der Beantwortung der erbetenen Fragen in solchen Fällen den Ab-

---

[21] So auch Hesper, S. 52; ähnlich RGZ. 42, 131.
[22] RGZ. 27, 118 ff.; ferner 65, 141; RG. in JW. 1930, 254/255.
[23] RG. JW. 1930, 254/255.
[24] RGZ. 27, 118 ff.
[25] Gegen die Ansicht des Reichsgerichts in RGZ. 27, 118 ff. auch Enneccerus, § 161, S. 537, Anm. 8: Friedrichs, a. a. O., S. 255.
[26] RG. in LZ. 1926. 225 ff.; RG. in Jur. Rdsch. 1926, Bd. II, Nr. 145.
[27] Hesper, a. a. O., 17/18.

schluß eines Auskunftsvertrages erblicken kann, der den Befragten zu sorgfältiger Auskunft verpflichtet. Denn der um Auskunft Ersuchte brauche ja nicht die erbetene Auskunft zu geben; wenn er sie aber gebe, müsse er sich so behandeln lassen, wie wenn er sie vertraglich übernommen habe. Hesper fügt noch hinzu, eine unbeschränkte Uebernahme der Auskunftserteilung im vollen Bewußtsein ihrer Wichtigkeit für den Anfragenden lasse sehr wohl auf den Willen des Auskunftserteilers schließen, sich einer besonderen Sorgfaltspflicht unterziehen zu wollen. Diese vom Reichsgericht aufgestellte Lehre wird auch von Staudinger[28] gebilligt. Man kann sich ihr aber — trotz des in der Tat großen Rechtsschutzbedürfnisses des in solchen Fällen eine Auskunft Ersuchenden — nicht anschließen. Denn die vom Reichsgericht vertretene Ansicht steht in offenem Widerspuch zu der Vorschrift des § 676. Eine gelegentliche unentgeltliche Auskunft, die zwischen zwei sich gänzlich fernstehenden Parteien gegeben wird, kann nicht deshalb zu einer Vertragshaftung führen, weil sie dem sie Ersuchenden erkennbar zu einer wichtigen Vermögensdisposition dienen soll und ihm von besonderer Wichtigkeit mit Rücksicht auf den etwa zu erwartenden Schaden ist. Es sind eigentlich kaum Auskünfte denkbar, bei denen diese Gesichtspunkte keine Rolle spielen. Man wird in solchen Fällen den Auskunftnehmer auf Ansprüche aus unerlaubter Handlung beschränken müssen. Wollte man der vom Reichsgericht, Staudinger und Hesper vertretenen Ansicht folgen, so würde die Vorschrift des § 676 bedeutungslos und überflüssig werden[29].

Häufig werden von den verschiedensten öffentlich-rechtlichen Auskunftsstellen unentgeltlich Auskünfte erteilt. Von besonderer Bedeutung sind im Rechtsleben Auskünfte, die von öffentlichen Rechtsauskunftsstellen, von Eisenbahnauskunftsstellen und von städtischen Fremdenverkehrsbüros erteilt werden. Es fragt sich, ob für derartige Auskünfte eine Verantwortlichkeit auf Grund eines Vertrages besteht.

Zu den eigentlichen öffentlich-rechtlichen treten die vereinsmäßigen öffentlichen Rechtsauskunftsstellen, die wir allerdings selten finden. Bei diesen ist die Auskunftserteilung Betätigungszweck eines Vereins, während bei jenen das Erteilen von Rechtsauskunft Tätigkeit eines Verwaltungszweiges einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft ist. Die vereinsmäßigen Rechtsauskunftsstellen bewegen sich ganz in den Bahnen des Privatrechts; sie genießen daher vor allem Freiheit des Vertragsschlusses und können gegebenenfalls Auskünfte verweigern. Die öffentlich-rechtliche Rechtsauskunftsstelle dagegen nicht, denn sie ist eine öffentlich-rechtliche „Anstalt“[30] und muß als solche allen Einwohnern offen

[28] Zu § 676, 1 a, Abs. 4.
[29] Aehnlich auch Voswinckel, S. 42.
[30] Kahn, S. 988.

stehen. Ein Vertragsverhältnis kommt durch die unentgeltliche Auskunfterteilung sowohl bei vereinsmäßigen öffentlichen wie bei öffentlich-rechtlichen Rechtsauskunftsstellen zustande. Denn darin, daß sich derartige Körperschaften öffentlich erbieten, berufsmäßig und satzungsgemäß Auskunft zu erteilen, kann man das Angebot zu einem Auskunftsvertrag erblicken, der durch die Annahme, d. i. also hier das Ersuchen um eine bestimmte Auskunft, rechtsgültig geschlossen wird. Die öffentliche Rechtsauskunftsstelle ist aus einem sozialen Bedürfnisse heraus entstanden[31], sie soll den Minderbemittelten gewissermaßen den Anwalt ersetzen; denn sie erteilt nicht nur Rechtsauskünfte, sondern gewährt sogar Rechtsschutz. Die unentgeltliche öffentliche Rechtsauskunft ist eine Fürsorgemaßnahme. Die gemeindlichen Beamten, die eine öffentliche Rechtsauskunftsstelle leiten, üben zugleich eine Fürsorgetätigkeit, also ihnen „anvertraute öffentliche Gewalt", aus. Zu ihrer vertraglichen Haftung kann also noch eine außervertragliche (nach § 839) hinzukommen. Die unentgeltliche öffentliche Rechtsauskunft als Fürsorgemaßnahme wird von den Städten und Gemeinden im Wege der öffentlichen Fürsorge erteilt, während die Vereine sie für so wesentlich halten, daß sie von sich aus die Kommunen in der Fürsorgetätigkeit unterstützen. Das Erteilen von Rechtsauskunft kann ebensogut wie Armenunterstützung oder Krankenpflege Gegenstand eines Vertrages sein[32]. Daß die Rechtsauskunft zu einem solchen Gegenstand gemacht werden soll, geht auch bei den Rechtsauskunftsvereinen aus dem Verhalten und den Aeußerungen hervor, die das Erteilen von Rechtsauskunft nicht gelegentlich einmal ausüben wollen, sondern satzungsgemäß allen Unbemittelten zukommen lassen[33]. Das Interesse der Minderbemittelten und der sonstigen Personen, die eine unentgeltliche öffentliche Rechtsauskunft ersuchen, besteht darin, ihre Rechtslage und dadurch zumeist auch ihre Vermögenslage zu verbessern[34].

Die unentgeltliche öffentliche Rechtsauskunft ist keine Gefälligkeit, sondern sie wird von den Gemeinden in Erfüllung einer Pflicht, die ihnen aus ihrer Fürsorgetätigkeit erwächst, erteilt, während sich die Vereine öffentlich erbieten, ebenfalls einem dringenden sozialen Erfordernis zu genügen. Das öffentliche Erbieten zur Auskunftserteilung, die Einrichtung besonderer Stellen für diesen Zweck und die Bestellung besonders geeigneter und vorgebildeter Persönlichkeiten für die Auskunftserteilung enthalten Zusicherungen, durch die die Minderbemittelten zur allgemeinen Inanspruchnahme der Auskunftsstellen veranlaßt

[31] Link, S. 565.
[32] Kahn, S. 991.
[33] Dieckmann, S. 16/17.
[34] So auch Dieckmann, S. 9.

werden; diese Zusicherungen bilden die Grundlage des Verhältnisses zwischen der Rechtsauskunftsstelle und dem Auskunftsuchenden, das in der Anfrage und deren Beantwortung — der Auskunft — die Begründung eines Vertragsverhältnisses zur Folge hat.

Zweifelhaft ist es, ob auch unentgeltliche Auskünfte, die die Eisenbahnverwaltungen oder deren Organe — wie insbesondere die auf größeren Bahnhöfen befindlichen Auskunftsbüros — erteilen, eine Haftung auf Grund eines selbständigen Vertrages auf Auskunft begründen. Diese Frage wird man bejahen können, obwohl der Anfragende mit der Bahn noch keinerlei Transportvertrag geschlossen hat, sondern lediglich eine Auskunft ersucht. Denn der Anfragende hat ein unmittelbares Interesse daran, eine richtige Auskunft von besonders sachverständigen Personen darüber zu erhalten, wie hoch sich Fahrpreise und Frachtsätze stellen, welches die günstigsten Verbindungen irgendwohin sind und dergl. mehr. Die von den Eisenbahnverwaltungen hierzu bestellten Beamten geben solche Auskünfte in Ausübung ihrer Amtspflicht und innerhalb ihres dienstlichen Wirkungskreises[35] und treten durch die Auskunftserteilung in einen selbständigen Vertrag zu dem Anfragenden. Die Bahn wird deshalb vertraglich verpflichtet, weil die Auskünfte ihrerseits gewerbsmäßig, und zwar in der Absicht, erteilt werden, den Abschluß eines Geschäftes, welches Rechte und Verbindlichkeiten begründet — nämlich eines Transportvertrages — zu ermöglichen[36]. Die Eisenbahn haftet also für die durch ihre Auskunftsbüros und die zur Auskunft ermächtigten Beamten erteilten unentgeltlichen Auskünfte aus Vertrag.

Ganz ähnlich ist es in dem letzten der im täglichen Leben besonders oft vorkommenden Fälle, wenn nämlich von einem städtischen Verkehrsbüro Auskünfte erteilt werden. Auch hier ist es dem eine Auskunft Ersuchenden stets darum zu tun, eine sorgfältige Auskunft über verschiedene die Stadt betreffenden Fragen zu erhalten; etwa, welche Hotels zu empfehlen seien, welches die besten Fahrgelegenheiten zum Nachbarort sind usf. Die Stadt andererseits hat ein Interesse daran, dem Anfragenden in jeder Weise entgegenzukommen und ihm nach Möglichkeit alle seine Wünsche zu erfüllen. Denn sie hofft, daß dann der Fremde sie in guter Erinnerung behält und oft wiederkehrt oder sie wenigstens weiterempfiehlt. Denn durch regen Fremdenverkehr wird eine Stadt in jeder Weise gefördert; es ist daher jetzt ein durchaus üblicher Brauch der Städte, in Bahnhofsnähe oder an sonstigen wichtigen Punkten der Stadt durch ein Verkehrsbüro für den Fremdenverkehr zu werben und ihn zu erleichtern. Alle von einem derartigen Verkehrsbüro erteilten Auskünfte

[35] RGR.-Komm. zu § 676, 2c; Hertzer, S. 408.
[36] So auch Hertzer, a. a. O., S. 408.

binden die Stadt vertragsmäßig; die Haftung ist daher eine dementsprechende.

§ 8. c) Die rechtliche Natur des selbständigen Auskunftsvertrages.

Zu prüfen ist nun die rechtliche Natur des an den vorstehenden Beispielen erläuterten selbständigen Vertrages „auf“ Auskunftserteilung[37]. Für die Verträge, in denen die Auskunft gegen Entgelt erteilt wird, können die Vorschriften über den Dienst- oder Werkvertrag zur Anwendung kommen. Der Streit darüber, ob der durch die entgeltliche Auskunft zustandekommende Vertrag ein Dienst- oder ein Werkvertrag ist, ist in der Literatur groß. Richtig dürfte es sein, wenn man den Vertrag auf Auskunftserteilung je nach der Sachlage beurteilt[38]. Man wird dann zu dem Ergebnis kommen, daß ein Dienstvertrag stets dann vorliegt, wenn lediglich die Bemühung um die Erkundung des Empfehlenswerten und die Mitteilung des Erkundeten versprochen ist oder wenn der Auskunftgeber allgemein als Berater des Auskunftnehmers bestellt und seine Tätigkeit als Berater Gegenstand des Vertrages ist. Ein Werkvertrag hingegen ist stets dann anzunehmen, wenn — wie in den meisten Fällen — es sich um eine einzelne bestimmte Auskunftserteilung handelt, wenn eine auf sorgfältiger Prüfung und gewissenhafter Erwägung beruhende Auskunft, also ein Ergebnis, versprochen ist[39].

Hat der Vertrag auf Auskunftserteilung eine unentgeltliche Auskunft zum Inhalt, so ist es fraglich, ob die Vorschriften des BGB. über den Auftrag Anwendung finden oder nicht. Es kann nämlich zweifelhaft erscheinen, ob man die Auskunftserteilung als eine „Geschäftsbesorgung“ im Sinne der §§ 662 ff. ansehen kann. Für diese Ansicht sprechen sich verschiedene Schriftsteller[40] aus. Die Ansicht des Reichsgerichts[41], die auch von mehreren Schriftstellern[42] vertreten wird, scheint jedoch die zutreffendere zu sein: man kann die Erteilung einer Auskunft nicht als Geschäftsbesorgung betrachten; sie ist vielmehr eine Dienstleistung „an“, nicht „für“ einen anderen[43]. Allenfalls kann die Beschaffung eines Rates eine Geschäftsbesorgung sein. Die unentgeltliche Auskunftserteilung kann daher nur einen im BGB. nicht geregelten Vertrag darstellen —

---

[37] So nennt der RGR.-Komm. (zu § 676, 2 a) den selbständigen Auskunftsvertrag.

[38] So auch Flierl, a. a. O., S. 13.

[39] So insbes. Enneccerus, S. 536, Anm. 7.

[40] Oertmann, zu § 676, 1 b; Planck, zu § 676, 3 a; Voswinckel, S. 34.

[41] RG. in JW. 1910, 808, Nr. 22.

[42] Staudinger, zu § 676, 1; RGR.-Komm. Anm. 1 u. 2; Brand, a. a. o., S. 728; Kahn, S. 992; Link, S. 566.

[43] RGR.-Komm., Vorbem. zu § 662; ferner Kahn, S. 991.

denn eine andere Vertragsart als der Auftrag kann nicht in Betracht kommen —, für den der allgemeine Grundsatz des § 276 Anwendung findet.

2. Die Auskunftserteilung im Zusammenhange mit einem anderen Vertrage (insbesondere Verschulden beim Vertragsschluß).

§ 9. a) Die Auskunftserteilung beim Abschluß eines anderen Vertrages.

Zahlreich sind — vor allem im Wirtschaftsleben — die Fälle, wo die Auskunftserteilung als Nebenleistung zu einem Hauptvertrage anzusehen ist. Vor dem Abschluß eines Geschäftes, z. B. eines Kaufgeschäftes, berät der Verkäufer als Sachverständiger seinen Kunden oder jemanden, mit dem er noch gar nicht in Geschäftsverbindung steht. Aus wirtschaftlichen Gründen ist es für ihn von Vorteil, einem anderen bei der Vorbereitung zu einem abzuschließenden Geschäft mit Auskünften behilflich zu sein. Es fragt sich, ob für derartige Auskünfte eine vertragliche Haftung begründet wird. Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung[44] angenommen, daß eine derartige einem abzuschließenden Geschäft vorausgehende Auskunft als Teil des Hauptgeschäftes aufzufassen sei und eine vom Hauptgeschäft mitumfaßte Nebenleistung darstelle.

Zur Zeit der Auskunftserteilung ist aber der Hauptvertrag noch garnicht abgeschlossen. Eine Haftung kann daher auch nicht, wie es das Reichsgericht[45] versucht hat, aus der Erfüllung des Hauptvertrages abgeleitet werden. Daß aber für Auskünfte, die vor dem Abschluß des Hauptvertrages erteilt werden, gehaftet werden muß, erfordert ein dringendes Bedürfnis[46]; die Auskunft als solche begründet aber gemäß § 676 noch keine Haftung. Auch ein Vorvertrag vor dem Hauptvertrag kann durch die Auskunftserteilung nicht begründet werden; denn diese stellt keine Verpflichtung von einer selbständigen Bedeutung dar, durch die ein Vorvertrag begründet werden könnte[47]. Eine Haftung läßt sich nur damit begründen, daß der Auskunftserteiler für die dem Abschluß eines Vertrages dienende Auskunft deshalb mit haftet, weil schon während des Vertragsschlusses eine Vertragspflicht besteht (Lehre vom „Verschulden beim Vertragsschluß")[48]. Die während des Vertragsschlusses getätigten Handlungen wirken aber nur dann, wenn nachher wirklich ein Vertrag zustandekommt; denn der Vertragsschluß ist ein einheitliches

[44] RG. in JW. 1903, 151, Nr. 7; 1905. 503, Nr. 35; 1910, 808, Nr. 22; 1930, 251.
[45] RG. in JW. 1905, 502/503; RGZ. 67, 394.
[46] Leonhard, V. b. V., S. 19.
[47] Vgl. Leonhard, V. b. V.. S. 20.
[48] Vgl. insbes. Leonhard, V. b. V., S. 20/21.

Ganzes[49]. Wenn einige Schriftsteller[50] behaupten, daß die Schuld bei Vertragsverhandlungen auch ohne einen gültigen Vertragsschluß zum Ersatz verpflichtet, so kann dem nicht zugestimmt werden. Denn nur demjenigen kann eine Haftung, die sich auch auf jegliches Verschulden während des Vertragsschlusses erstreckt, auferlegt werden, der sich vertragsmäßig bindet; nicht aber auch denen, die sich nur auf Vertragsverhandlungen einlassen[51]. Für eine bloße Auskunftserteilung wird demnach auch dann nicht vertragsmäßig gehaftet, wenn später eine Geschäftsverbindung zustandekommt. Denn eine Geschäftsverbindung ist noch kein Vertrag, da ihr die Voraussetzungen für eine Vertragsschließung (Angebot, Annahme, Uebereinstimmung der Willenserklärungen) fehlen; sie erzeugt deshalb auch noch keine Rechtspflichten[52].

Wird eine Auskunft im Rahmen einer Geschäftsverbindung in bezug auf ein abzuschließendes Geschäft erteilt und kommt dieses zustande, so erstreckt sich die Vertragspflicht mit auf die Auskunftserteilung.

Der am häufigsten vorkommende Fall, daß die Auskunftserteilung vor Abschluß eines Vertrages erteilt wird, ist die Auskunftserteilung beim Kommissionsgeschäft des Bankiers. Der Bankier ist Kommissionär, wenn er z. B. Aufträge zum An- und Verkauf von Wertpapieren übernimmt. Er ist dann gemäß § 384 Abs. I HGB. verpflichtet, das übernommene Geschäft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes auszuführen und hat dabei das Interesse des Kommittenten wahrzunehmen. Die Auskunftserteilungen beim Kommissionsgeschäft dienen meistens dem Abschluß eines Kommissionsvertrages und sind nicht nur Vorverhandlungen. Die Sorgfaltspflicht erstreckt sich daher, wenn das Kommissionsgeschäft gültig zustandekommt, auch auf Auskunftserteilungen vor Abschluß des Vertrages, soweit sie sich auf diesen beziehen[53].

Aehnlich gestaltet sich auch die Haftung für eine Auskunft beim Abschluß eines Kaufvertrages. Es muß jedoch hier im Einzelfall stets festgestellt werden, ob die Auskunftserteilung bereits während der Vorverhandlungen zum Kaufvertrag oder ob sie beim Abschluß des Kaufvertrages erfolgte. Denn nur in letzterem Falle kann sich auch die Vertragspflicht mit auf sie beziehen. Man wird die Auskunftserteilung stets dann zu den Vorverhandlungen rechnen müssen, wenn der Verkäufer, um den Entschluß zum Kaufabschluß beim Vertragsgegner zu erwecken, unter Hervorhebung der Kaufsache empfehlende Aeußerungen über sie

---

49 Leonhard, Sch.-R., S. 553.

50 Enneccerus, S. 140, Anm. 5; Planck, I, 4 b vor §§ 275 ff; Oertmann IV zu § 280.

51 So auch Leonhard, Sch.-R., S. 556/557.

52 Vgl. Leonhard, Sch.-R., S. 548; a. A. dageg. Hesper, S. 50 u. Kämpfer, S. 62.

53 Vgl. Leonhard, V. b. V., S. 21.

abgibt. Eine Auskunftserteilung während des Kaufabschlusses wird man dagegen dann annehmen können, wenn der Verkäufer aus der Rolle eines bloßen Verkaufliebhabers heraustritt und zugleich in erkennbarer Weise die Rolle eines Beraters seines Kunden übernimmt und als solcher auch vom Käufer angesehen wird[54]. Wann dies zutrifft, wird sich im Einzelfall schwer feststellen lassen.

§ 10. b) Die Auskunftserteilung als Nebenleistung zu einem anderen Vertrage.

Gelegentlich ist die Auskunftserteilung auch Nebenleistung zu einem anderen bereits abgeschlossenen Vertrage. So ist z. B. die Auskunft, die jemand bei der Eisenbahn nachsucht, stets dann eine solche Nebenleistung, wenn der Fragende bereits einen Personentransportvertrag oder einen Frachtvertrag abgeschlossen hat, bevor er die Auskunft ersucht, vorausgesetzt, daß sich die Mitteilung auf den Inhalt des Vertrages bezieht. Denn mit der Aushändigung der Fahrkarte oder Uebernahme des Frachtbriefes hat die Bahn zugleich stillschweigend die vertragliche Verpflichtung übernommen, dem Vertragsgegner in allen den Transport betreffenden Fragen richtige Auskunft zu geben[55]. Die Auskunftserteilung ist hier Nebenleistung zu dem durch Abschluß des Transportvertrages zustande gekommenen Werkvertrag.

Ein weiterer hierher gehöriger Fall ist der, daß eine Zeitung sich ihren Abonnenten zur Auskunftserteilung erbietet. Ein derartiges Angebot ist meistens stillschweigend im Abonnementsvertrage enthalten, durch den sich die Zeitung verpflichtet, die einzelnen Zeitungsnummern zu liefern und gelegentlich gewünschte Auskunft zu erteilen. Die Verpflichtung zur Auskunftserteilung stellt sich als eine Erweiterung des Abonnementsvertrages dar, dergestalt, daß der Abonnementsvertrag die Voraussetzung für die genannte Verpflichtung bildet. Manchmal bieten sich die Zeitungen ihren Abonnenten auch ausdrücklich zur Auskunftserteilung an. Die Auskunftserteilung der Zeitung bildet also nicht den Gegenstand eines selbständigen Vertrages; denn nicht jedermann, sondern nur ihren Abonnenten will sie Auskunft geben. Die einzelne Auskunft ist daher ein auf Grund eines Werkvertrages erteilter Dienst, für den die Vergütung im Abonnementsbetrage liegt[56].

---

[54] RGZ. 42, 130.
[55] Siehe auch Hertzer, S. 408.
[56] Staub, a. a. O., Anm. 21; Kämpfer, S. 61/62.

3. Die Auskunftserteilung als Bestandteil eines Vertrages.

§ 11. a) Auskunftserteilung unter Garantiezusage.

Eine Auskunft kann auch Bestandteil eines anderen Vertrages sein. Dies ist z. B. dann der Fall, wenn die Auskunftserteilung unter einer Garantiezusage erfolgt; diese liegt dann vor, wenn der Auskunftgeber dem Auskunftnehmer für einen durch dessen Unternehmung entstehenden Schaden Ersatz verspricht oder einen sonstigen Erfolg gewährleistet. Das Garantieversprechen begründet einen selbständigen Vertrag. Da es an keine Form gebunden ist[57], braucht es nicht ausdrücklich gegeben zu sein; es kann vielmehr auch in einer Auskunftserteilung enthalten sein. Diese bildet dann lediglich die Form, in der der Vertrag geschlossen wird. Der Umfang der Haftung des Garantieübernehmers bestimmt sich nach dem abgeschlossenen Vertrage. Wird die Garantie schlechthin übernommen, so ist anzunehmen, daß der Garant die Haftung für den ganzen aus der Unternehmung entstehenden Schaden übernommen hat, — auch soweit dieser eine Folge außerordentlicher Unglücksfälle ist, es sei denn, daß der Unternehmer den Schaden durch eigenes Verschulden verursacht hat[58]. Die Begründung der Verpflichtung des Auskunftgebers zum Ersatze des Schadens liegt beim Vorliegen einer Garantiezusage in dem einseitig verpflichtenden Versprechen des Erteilers, für den Schaden aufzukommen. — Ob im Einzelfalle ein Garantieversprechen vorliegt, wird stets erst untersucht werden müssen. Bloße Erklärungen des Auskunftgebers, „man könne sich auf ihn verlassen“ oder „man brauche keine Angst zu haben, man könne an den Wertpapieren nichts verlieren“[59], werden stets nur Redensarten und keine rechtlich bedeutsamen Erklärungen sein. Denn Kaufleute — unter denen derartige Garantieversprechen besonders häufig sind — neigen leicht dazu, ihre Zuverlässigkeit und Gewissenhaftigkeit Dritten gegenüber zu betonen, um dadurch die Solidität ihrer Firma zu unterstreichen[60]. Andererseits kann sich der Auskunftgeber beim Vorliegen eines Garantieversprechens nicht dadurch von der Haftung befreien, daß er nachweist, der um Auskunft Ersuchende hätte ohnehin schon die Absicht gehabt, derartig zu handeln[61].

Der Auskunftgeber haftet bei gleichzeitiger Garantiezusage also nicht wegen seiner Auskunft, sondern weil er den Ersatz des entstehenden Schadens vertraglich übernommen hat. Im BGB. wird der Garantie-

---

[57] RGZ. 61, 160; Enneccerus, § 417, II, 4 (S. 581).
[58] Enneccerus, § 417, II, 5.
[59] Staub, Anm. 20.
[60] Vgl. auch Voswinckel, S. 41.
[61] Vgl. Schmitt, S. 281.

vertrag nicht ausdrücklich erwähnt. Seine Wirkungen sind daher aus den allgemeinen Grundsätzen über Verträge zu ersehen.

§ 12. b) Die Auskunft als Bürgschaft.

Gibt der Auskunftgeber in dem Sinne eine Erklärung ab, er stehe dafür ein, daß der Beauskunftete seine Verbindlichkeiten erfüllen werde, und will er dadurch den Auskunftempfänger veranlassen, dem Beauskunfteten Kredit zu gewähren, so ist in der Auskunft eine Bürgschaftserklärung zu erblicken. Diese kann aber nur durch Erklärungen begründet werden, aus denen der Wille, die Verpflichtung zu übernehmen, eindeutig hervortritt; ein „Verbürgen" oder „Einstehen" braucht nicht ausdrücklich erklärt zu werden. Ein bloßer Empfehlungsbrief z. B. enthält aber noch keine Verbürgung für die Schulden, die der Empfohlene bei dem Adressaten aufnimmt.

Im allgemeinen ist gemäß § 766 Schriftform der Bürgschaftserklärung erforderlich, aber nach § 350 HGB. ist auch eine mündliche Bürgschaftserklärung dann gültig, wenn sie von einem Kaufmann erteilt wird und die Bürgschaft für ihn ein Handelsgeschäft ist. Dies ist sie gemäß § 343 HGB. dann, wenn ihr Erteilen zum Betriebe des Handelsgewerbes des Kaufmannes gehört; nach § 344 HGB. wird das vermutet. Nach § 349 HGB. steht dem sich verbürgenden Kaufmann die Einrede der Vorausklage nicht zu. — Die Bürgschaft kann nach § 765 Abs. II auch für eine bedingte oder zukünftige Verbindlichkeit übernommen werden. Der Auskunftgeber kann aber aus ihr erst dann zur Verantwortung gezogen werden, wenn die Verbindlichkeit tatsächlich zur Entstehung gelangt ist; denn die Bürgschaft ist als akzessorisches Schuldverhältnis nur neben einer Hauptschuld möglich, während der Garantievertrag eine selbständige Verpflichtung entstehen läßt.

§ 13. c) Die Auskunftserteilung im Anschluß an einen Kreditauftrag.

Erteilt der Auskunftgeber dem Auskunftnehmer über die Auskunft hinaus den Auftrag, dem Beauskunfteten Kredit zu gewähren, so haftet er aus dem Kreditauftrag nach § 778 dem Beauftragten für die aus der Kreditgewährung entstehende Verbindlichkeit des Beauskunfteten wie ein Bürge. Es ist im Einzelfalle genau zu prüfen, ob ein Kreditauftrag vorliegt oder lediglich eine Kreditempfehlung. Zum Kreditauftrag gehört der Wille des Auskunfterteilers, sich zu verpflichten; weiterhin muß ersichtlich sein, daß der Kreditgebende ein fremdes Geschäft, nämlich das des Auskunftgebers besorgen und in dessen Interesse handeln soll[62]. In

[62] Staub, Anm. 22.

dem einfachen Zureden, dem Beauskunfteten Kredit zu gewähren, wird man daher noch keinen Kreditauftrag erblicken können; denn ein solches Zureden stellt keinen rechtgeschäftlichen Auftrag im Sinne der §§ 662 ff. dar, der der Annahme bedarf und im Falle der Annahme den Beauftragten verpflichtet.

Liegt ein Kreditvertrag vor, d. h. hat der Beauftragte den rechtsgeschäftlichen Auftrag, Kredit zu gewähren, angenommen und durch Kreditgewährung ausgeführt, so ist die Auskunft nur ein Bestandteil des Auftrages, und zwar nur die Art und Form, in der der Auftrag erteilt wurde[63]. Da der Auskunftgeber wie ein Bürge haftet, hat er auch die Einrede der Vorausklage (§ 771), soweit nicht eine selbstschuldnerische Bürgschaft vorliegt (§ 773 Z. 1) oder der Kreditauftrag für ihn ein Handelsgeschäft ist (§ 349 HGB.).

Begründen die die Auskunft begleitenden Erklärungen die Annahme eines Garantieversprechens einer Bürgschaftserklärung oder eines Kreditauftrages, so ist es für die Haftung des Auskunftgebers ganz gleichgültig, ob die Auskunft richtig oder falsch war und ob der Auskunftgeber schuldhaft gehandelt hat oder nicht[64]. Seine Haftung ergibt sich ja bereits aus dem durch die hinzugefügte Erklärung begründeten Vertrage, und aus diesem haftet er auch ohne Verschulden.

---

[63] Staub, ebenda.
[64] RGR.-Komm. zu § 676, Anm. 2 b.

Kapitel III.

Haftung für eine Auskunft auf Grund einer unerlaubten Handlung.

Stellt die Auskunftserteilung keine Verletzung eines Vertrages dar und ist sie auch kein Bestandteil eines Vertrages, so ist zu prüfen, ob in ihr nicht eine unerlaubte Handlung nach Maßgabe der §§ 823 ff. enthalten ist, aus der sich für den Auskunftgeber eine Verantwortlichkeit für die Auskunft ergibt. Bisweilen wird auch eine Auskunftserteilung zugleich Verletzung eines Vertrages sein und außerdem eine unerlaubte Handlung darstellen. Eine Konkurrenz vertraglicher und außervertraglicher Ansprüche ist durchaus möglich, sodaß der Geschädigte gegebenenfalls die Wahl hat, worauf er seinen Schadensersatzanspruch stützen will.

§ 14. 1. Die Anwendbarkeit des § 823, Abs. 1.

Da das BGB. keine allgemeine Definition für die unerlaubte Handlung gibt, sondern verlangt, daß zur Begründung eines deliktischen Schadenserſatzanspruches einer der Tatbestände der §§ 823 ff. erfüllt ist, sind die für eine Auskunftserteilung in Betracht kommenden Fälle auf ihre Anwendbarkeit hin zu untersuchen. In Betracht kommen können die §§ 823, I, 823, II, 826 und 839.

Fraglich ist, ob § 823 Abs. I anwendbar ist. Denn es erscheint sehr zweifelhaft, ob durch eine falsche Auskunft ein Rechtsgut verletzt wird, welches durch § 823 Abs. I geschützt wird. In den allermeisten Fällen wird durch eine falsche Auskunft das Vermögen beschädigt. Das Vermögen ist nach allgemeiner Ansicht kein „sonstiges Recht" im Sinne des § 823 Abs. I, denn es ist selbst kein Recht. Es besteht auch kein subjektives Recht am Vermögen als Ganzem, sondern es gibt nur Einzelrechte an den Vermögensteilen — z. B. Eigentums-, Forderungsrechte usw. Eine Vermögensbeschädigung kann deshalb auch nur dann geschützt sein, wenn ein anderer Tatbestand der §§ 823 ff. erfüllt ist, beispielsweise § 823 Abs. II oder § 826.

Ganz selten wird durch eine falsche Auskunft eins der in § 823 Abs. I geschützten absoluten Rechte verletzt. Dies kann z. B. dann der Fall sein.

wenn ein Arzt einem anderen rät, ein für dessen körperliche Konstitution ungesundes Klima aufzusuchen; denn der Arzt ist in der Lage, durch eine Auskunft in der Ausübung seines Berufes vorsätzlich oder fahrlässig die Lebensgüter, auf die sich sein Beruf bezieht, Leben, Körper und Gesundheit, außervertraglich zu schädigen[65]. Seine Berufspflicht gebietet ihm, niemanden durch seine Kenntnisse zu schädigen. Die widerrechtliche Verletzung eines fremden Rechtes, für die der Auskunftserteiler nach § 823 Abs. I verantwortlich ist, kann man in der falschen Auskunftserteilung erblicken[66]. Voraussetzung ist aber auch hier, daß Kausalzusammenhang zwischen der falschen Auskunft des Arztes und dem Schaden des Patienten besteht.

§ 15. 2. Die Anwendbarkeit des § 823, II.

Häufiger verstoßen Auskunftserteilungen gegen die Vorschrift des § 823, Abs. II, durch den auch das Vermögen geschützt sein kann. Voraussetzung dieser Vorschrift ist, daß gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstoßen wird. Als solche Schutzvorschrift ist jede Rechtsvorschrift[67] zu bezeichnen, die den Schutz der Interessen anderer bezweckt. Hierher gehören vor allem die Strafbestimmungen des Strafgesetzbuches, die zum Schutze bestimmter Interessen gegeben sind; aber auch Vorschriften des BGB. können „Schutzgesetze" sein. Eine falsche Auskunftserteilung, die den Tatbestand des § 823, Abs. II, erfüllt, liegt z. B. dann vor, wenn der Auskunftgeber in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen des Auskunftnehmers dadurch schädigt, daß er ihn durch Vorspiegelung falscher oder Unterdrückung richtiger Tatsachen — also auch durch vorsätzlich falsches Erteilen einer Auskunft — in den Glauben versetzt, der Beauskunftete sei kreditwürdig, und ihn so zu einer Vermögensverfügung veranlaßt. Dieser Fall kann dann eintreten, wenn der Auskunftgeber Gläubiger des Beauskunfteten ist und er vorsätzlich, vielleicht sogar im Einverständnis mit diesem, eine günstige Auskunft erteilt und den Auskunftnehmer zur Hingabe eines Darlehns oder zur Lieferung von Waren an den Beauskunfteten veranlaßt, um selbst seine unsichere Forderung, die er diesem gegenüber hat, zu retten. Dann hat der Auskunftgeber einen Betrug nach Maßgabe des § 263 StGB. begangen und ist dem Auskunftgeber zum Schadensersatz nach § 823, Abs. II, in Verbindung mit § 263 StGB. verpflichtet. Zur Geltendmachung eines derartigen Anspruches müssen alle Voraussetzungen des Betruges gegeben

---

[65] So auch Sefrin, S. 22; ähnlich Hesper, S. 68.
[66] Staub, Anm. 7.
[67] Art. 2 EGBGB.

sein. Durch die betrügerische Auskunft muß eine Vermögensdisposition und durch diese eine Vermögensbeschädigung erfolgt sein. Die Vermögensdisposition muß durch eine Täuschung herbeigeführt sein, die in dem geschädigten Auskunftnehmer einen Irrtum erregt hat. Zum Vorsatz des Auskunftgebers gehört das Bewußtsein, daß der getäuschte Auskunftnehmer infolge des erregten Irrtums eine Vermögensdisposition treffen werde, die sein Vermögen schädigt. — Eine Täuschungshandlung liegt immer vor, wenn der Auskunftgeber die Unwahrheit seiner Auskunft kennt[68]. Eine Irrtumserregung wird dann gegeben sein, wenn beim Auskunftnehmer eine der Wahrheit nicht entsprechende Vorstellung erweckt wird und das Verhalten des Auskunftgebers für die Entstehung dieser Vorstellung kausal ist[69].

Nach § 823, Abs. II, kann sich auch ein Arzt durch eine Auskunfterteilung haftbar machen, so z. B. dann, wenn der Auskunftnehmer einen Schaden nach Maßgabe der §§ 230 oder 222 StGB. (fahrlässige Körperverletzung oder sogar fahrlässige Tötung) erleidet[70]. Derartige Fälle dürften in der Praxis wohl selten vorkommen.

Wichtiger sind dagegen die Fälle, wo jemand eine Auskunft über einen früheren Angestellten erteilt. Für solche Auskünfte kann sich leicht eine Verantwortlichkeit ergeben, wenn sie nicht sehr vorsichtig erteilt werden. Erteilt nämlich der frühere Chef eines Angestellten eine Auskunft in wohlwollendem Sinne, dann gerät er in die Gefahr, haftbar gemacht zu werden. Da ein Vertragsverhältnis durch die bloße Anfrage des neuen Chefs und durch Beantwortung derselben noch nicht zustandekommt, kann eine Verantwortlichkeit für die Auskunft nur aus einer unerlaubten Handlung hergeleitet werden. Es fragt sich, ob ein Schutzgesetz im Sinne des § 823, Abs. II, verletzt ist. Gesetzliche Vorschriften zur wahrheitsgemäßen Auskunft auf Anfragen anderer gibt es nicht. Die Bestimmung über Zeugnisse (§ 630) wird man aber wohl kaum als „Schutzgesetz“ auffassen können[71], denn darunter versteht man eine Rechtsvorschrift, die den Schutz der besonderen Interessen eines Einzelnen geben soll. § 630 soll nun aber nicht die Interessen des neuen Dienstherrn schützen, sondern gegebenenfalls die des Angestellten. Die Vorschrift des § 630 könnte also höchstens „Schutzgesetz“ für den Angestellten sein, wenn sie auch nicht — wie andere Vorschriften des BGB., z. B. §§ 226, 858, 909 — in erster Linie zu seinem Schutze erlassen ist. — Ein Vergehen gegen das Strafgesetzbuch, etwa Betrug, wird sich schließlich in den allerwenigsten Fällen nachweisen lassen.

---

[68] R.G.St. 28, 190.
[69] Frank, zu § 263, III.
[70] Sefrin, S. 22.
[71] So auch v. Dassel, a. a. O., S. 733.

§ 16. 3. Die Haftung aus § 826.

Es besteht nun weiterhin die Möglichkeit, eine Haftung für eine Auskunftserteilung aus § 826 herzuleiten. Diese Vorschrift wird man stets dann zu untersuchen haben, wenn sich anders eine Haftung für eine Auskunftserteilung nicht begründen läßt. Nach § 826 ist derjenige zum Schadensersatz verpflichtet, der in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt. Während also § 823, Abs. I, die Verletzung eines bestimmten Rechtsgutes oder eines bestimmten Rechtes und § 823, Abs. II, den Verstoß gegen ein Schutzgesetz voraussetzt, begründet § 826 auch dann eine Haftung, wenn diese Voraussetzungen fehlen. Diese Vorschrift bildet also eine Ergänzung zu § 823, besonders deshalb, weil hier auch das Vermögen als Ganzes geschützt wird. In allen den Fällen, in denen § 823, Abs. II, anwendbar ist, weil in der Auskunftserteilung ein Verstoß gegen § 263 StGB. liegt, ist außerdem auch § 826 anwendbar; denn die Verfehlung gegen die Strafvorschrift des Betruges stellt stets auch einen vorsätzlichen Verstoß gegen die guten Sitten dar.

Maßstab für die Beurteilung, was die guten Sitten erlauben oder verbieten, ist das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden[72]. Eine Auskunftserteilung verstößt ganz allgemein gegen die guten Sitten, wenn der Auskunftgeber Aeußerungen in positiver Form macht, von deren Richtigkeit er nicht überzeugt ist; denn eine solche Auskunftserteilung ist arglistig[73]. Sofern die „sittenwidrige" Handlung nur in einem bestimmten Volkskreise vorzukommen pflegt, bestimmt sich der Maßstab nach der sittlichen Anschauung dieses bestimmten Volkskreises[74]. Dies ist z. B. dann von Bedeutung, wenn eine Kreditauskunft erteilt wird; denn Kreditauskünfte werden lediglich von Kaufleuten, Banken und Auskunfteien, also kaufmännischen Betrieben, erteilt. Für die Frage der Sittenwidrigkeit dieser Auskünfte ist daher maßgebend, ob das Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Kaufleute verletzt ist. Das könnte z. B. dann der Fall sein, wenn eine Bank Dritten eine Auskunft über die Kreditwürdigkeit eines ihrer Kunden mitteilt. Hierzu ist sie an sich nicht berechtigt. Es hat sich aber im Handelsverkehr die Gewohnheit herausgebildet, Auskünfte über Kunden zu geben, sofern dadurch deren Interessen nicht verletzt werden. Die Bank darf aber nichts bewußt Falsches über ihren Kunden berichten, selbst wenn es in dessen Interesse liegt. Denn das würde das Anstandsgefühl aller billig denkenden Kaufleute verletzen. Von ihren Sicherungen gegen den Kunden

[72] RGZ. 48, 124.
[73] RG. in JW. 1891, 255 Nr. 29; Staub, Anm. 9.
[74] RGZ. 48, 124, 125; 58, 214; 73, 107.

braucht die Bank nichts mitzuteilen[75]; das erscheint zwar als etwas bewußt Unrichtiges, aber Banken pflegen, wie jeder Kaufmann weiß, ihren Kunden Kredite nur gegen Sicherheit zu gewähren[76].

Der Vorsatz des Täters muß sich allein auf die Schadenszufügung richten; hiermit ist jedoch nicht gesagt, daß der Täter eine Absicht hinsichtlich der Schädigung haben muß[77]. Es ist stets dann Vorsatz anzunehmen, wenn der Auskunftgeber etwas objektiv Unrichtiges mitteilt oder etwas Wesentliches verschweigt und sich der Unwahrheit bewußt ist, und daß er sich ferner bewußt ist, daß die Auskunft einen schädigenden Erfolg für den Auskunftempfänger haben werde oder doch haben könne, und wenn er in diesem letzten Falle diesen möglichen Erfolg in seinen Willen aufgenommen und für den Fall seines Eintritts gebilligt hat[78]. Erklärt der Auskunftgeber, der bestimmte Tatsachen über eine Person oder einen Gegenstand aussagt, daß er sich von der Richtigkeit der Tatsachen überzeugt habe. hat er aber die Grundlagen seiner Ueberzeugung nicht gehörig geprüft, so handelt er fahrlässig. — Den Umfang des Schadens braucht der Auskunftgeber nicht vorausgesehen zu haben.

Fälle, in denen eine Haftung des Auskunftgebers auf Grund des § 826 praktisch wird, kommen im täglichen Leben überall da vor, wo eine vertragliche Bindung nicht zustandegekommen ist. Insbesondere gilt dies von Auskünften, die aus Gefälligkeit erteilt werden. So haftet der frühere Chef eines Angestellten für seine Auskunfterteilung dem neuen Chef gegenüber lediglich nach Maßgabe des § 826, sofern dessen Voraussetzungen erfüllt sind. Es hat sich bei derartigen Auskünften die Gewohnheit herausgebildet, in unbequemen Fällen lediglich Günstiges über den ehemaligen Angestellten mitzuteilen, tadelnswerte Vorkommnisse oder Eigenschaften aber, über die nach dem Inhalt der Anfrage Auskunft erwartet wurde, mit Stillschweigen zu übergehen. Hierin wird man keinen Verstoß gegen die guten Sitten finden können; denn eine derartige Uebung besteht allgemein. Es bleibt des Auskunftempfänger überlassen, zwischen den Zeilen zu lesen und gegebenenfalls weitere Nachfragen zu stellen[79]. Man kann auch nicht sagen, daß der Auskunftgeber den Nachfragenden vorsätzlich hat schädigen wollen; vielmehr wird ein etwaiger Schaden allein dem letzteren zuzuschreiben sein, wenn er in die Auskunft mehr hineinlegt, als sie dem Wortlaut nach enthält[80].

---

[75] RG. in JW. 1911, 43 Nr. 29.
[76] RG. in Warn. 1916, Nr. 307.
[77] RGZ. 23, 137.
[78] RGZ. 76, 318.
[79] Vgl. auch v. Dassel, S. 734.
[80] v. Dassel, a. a. O.

Auch für scheinbar ganz unverbindliche Auskünfte muß gehaftet werden, wenn eine unerlaubte Handlung nach § 826 in der Auskunft enthalten ist. Dieser Satz ist vom Gesetzgeber in § 676 ausdrücklich anerkannt. So muß der Auskunftgeber z. B. haften, wenn er dem Nachfragenden, der eilig zum Bahnhof oder sonstwo hin will, aus Bosheit einen falschen Weg nennt oder ihm eine falsche Zeit angibt, obwohl er sich bewußt war, daß dem Anfragenden dadurch ein Schaden entstehen könnte. Unzählige Fälle gerade dieser Art sind denkbar. Für solche Auskünfte muß gehaftet werden; es ist aber stets genau zu untersuchen, ob auch alle Voraussetzungen des § 826 erfüllt sind.

§ 17. 4. Die Haftung der Beamten aus § 839.

Eine außervertragliche Haftung für eine Auskunftserteilung kann sich schließlich noch aus § 839 ergeben, falls ein Beamter in Ausübung seiner Amtspflicht eine Auskunft erteilt. Unter „Beamten" versteht man die im unmittelbaren Dienste des Reiches und die im Dienste eines Bundesstaates angestellten Personen. Nach Landesrecht sind auch die Notare Beamte[81]. Wann eine Amtspflichtverletzung vorliegt, ist Frage des konkreten Falles. In der amtlichen Erteilung einer unrichtigen Auskunft wird man stets eine Verletzung der Amtspflicht erblicken können, und zwar ohne Unterschied, ob der Beamte amtlich durch seine Dienstvorschriften zur Erteilung der Auskunft verpflichtet war oder nicht[82]. Denn es ist zum Begriffe der Amtshandlung nicht unbedingt erforderlich, daß der Beamte zur Vornahme der betreffenden Handlung verpflichtet ist. Die Amtspflicht kann vielmehr schon dann verletzt werden, wenn der Beamte vermöge seiner Dienststellung nur befugt ist, nach freiem oder pflichtmäßigem Ermessen in der fraglichen Richtung amtlich zu handeln, und wenn er auf Grund seines Materials in der Lage ist, die Anfragen richtig zu beantworten[83]. Er mag dann die ihm anheimgestellte Handlung ablehnen; entschließt er sich aber dazu, eine Auskunft zu erteilen, so wird diese Tätigkeit von seiner Amtspflicht mitergriffen und beherrscht, die ihm die bei Ausübung seines Amtes allgemein gebotene Sorgfalt auch für die Vollziehung derartiger Handlungen auferlegt[84]. Eine Amtshandlung liegt nur dann nicht vor, wenn der Beamte in seiner Eigenschaft als Privatperson eine Auskunft erteilt. Da der Beamte bei der nicht privaten Auskunftserteilung stets im Rahmen seines Amtes handelt,

[81] Komm. v. RGR., Anm. 2 zu § 839.
[82] RGZ. 85, 339.
[83] Hertzer, S. 407/408.
[84] Hesper, S. 85.

haftet er gemäß § 839 schon für eine fahrlässige Verletzung der gehörigen Sorgfaltspflicht.

§ 18. 5. Allgemeine Voraussetzungen.

Soll sich ein Schadensersatzanspruch wegen schuldhafter Auskunftserteilung auf eine unerlaubte Handlung stützen, so müssen schließlich noch die allgemeinen Erfordernisse einer unerlaubten Handlung erfüllt sein Dazu gehört vor allem, daß das durch die Auskunft begangene Delikt in ursächlichem Zusammenhang mit der Handlung des Auskunftnehmers steht, durch welche diesem ein Schaden entstanden ist. Insofern, als der Auskunftsempfänger in Befolgung der falschen Auskunft die schädigende Handlung vornimmt, ruft die falsche Auskunft stets einen mittelbaren Schaden hervor. Ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der falschen Auskunft und dem Schaden des Auskunftnehmers wird dann anzunehmen sein, wenn nach den Erfahrungen des täglichen Lebens die Wahrscheinlichkeit für das Bestehen eines solchen Zusammenhanges spricht und nur ungewöhnliche Umstände, auf deren Vorhandensein nichts hindeutet, diesen Zusammenhang unterbrechen können[85]. Liegt zwischen der Auskunftserteilung und dem Handeln des Auskunftsempfängers ein solcher Zeitraum, daß eine Beeinflussung der Willensbildung des Empfängers nicht mehr angenommen werden kann, so wird man die Auskunft nicht mehr als bestimmendes Motiv für den Auskunftnehmer ansehen können und demzufolge eine Schadensersatzpflicht des Auskunftgebers ablehnen müssen. — Für die Beurteilung der Frage, ob die Auskunft für das Handeln des Auskunftnehmers kausal gewesen ist, hat das Reichsgericht[86] für das bürgerliche Recht die Theorie von der adaequaten Verursachung zugrunde gelegt und sagt, daß Ursache die Bedingung ist, die nach allgemeiner Erfahrung geeignet ist, den Erfolg — d. h. den Schaden — herbeizuführen.

---

[85] Vgl. RGZ. 6, S. 4.
[86] RGZ. 81, 361; 78, 272; 104, 143; 106, 14.

Kapitel IV.

Das Verschulden bei der Auskunftserteilung.

§ 19. 1. Eigenes Verschulden.

Der Auskunftgeber hat im Falle einer außervertraglichen Auskunftserteilung nach § 826 — eine andere Vorschrift wird nur selten in Betracht kommen — nur für Vorsatz einzustehen. Erfolgt die Auskunftserteilung aber im Rahmen eines Vertragsverhältnisses in Erfüllung eines selbständigen auf sie gerichteten Vertrages oder als Nebenleistung eines anderen Vertrages, so hat der Auskunftgeber Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten (§ 276). Ist er Kaufmann, so hat er nach § 347 HGB. für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns einzustehen.

Was Vorsatz und Fahrlässigkeit ist, richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften des BGB. Wie weit die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns geht, läßt sich nicht genauer bestimmen, sondern nur nach Lage des Einzelfalles festsetzen. Man wird die Art des geschlossenen Geschäftes, die Besonderheiten des einzelnen Falles, die Handelsgebräuche und die Person des Auskunftsempfängers berücksichtigen müssen. Auch das Objekt, das auf dem Spiele steht, kann eine besondere Rolle hierbei spielen. Ebenso der besondere Grad von Vertrauen, der dem Auskunftgeber entgegengebracht wird, oder die Höhe der Vergütung für die Auskunft. Erkundigt sich z. B. ein einfacher Mann, der an der Börse spekulieren will, bei einem Bankier nach empfehlenswerten Wertpapieren, so hat der Bankier ein anderes Maß von Sorgfalt bei der Auskunftserteilung aufzuwenden, als wenn er einem Börsenfachmann eine Auskunft gibt; er hat den Kunden aufzuklären, ihn auf Gefahren des Börsenspiels aufmerksam zu machen und ihn gegebenenfalls zu warnen[87]. Konnte der Auskunftgeber auch bei größter Sorgfalt unter Berücksichtigung aller ihm zur Verfügung stehenden Erkundigungsmittel einen schädigenden Erfolg seiner Auskunft nicht voraussehen, so wird man sagen können, daß er die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes beobachtet hat.

§ 20. 2. Haftung für fremdes Verschulden.

Oft wird die Auskunft nicht vom Geschäftsinhaber selbst, bei juristischen Personen nicht von deren verfassungsmäßigen Vertretern, sondern von angestellten Hilfspersonen erteilt. Die Frage, wann hier der Ge-

[87] RG. in Warn. 1915, Nr. 16; 1916, Nr. 277.

schäftsinhaber oder die Gesellschaft für das Verschulden der Angestellten zu haften hat, ist für die vertragsmäßige und außervertragliche Auskunftserteilung verschieden zu beantworten. Bei der vertragsmäßig erteilten Auskunft kommt § 278 zur Anwendung. Denn die Erteilung der Auskunft ist Erfüllung einer übernommenen Verbindlichkeit im Sinne des § 278. Aber auch dann, wenn die Auskunft schon bei Abschluß eines Vertrages erteilt wird, muß der Geschäftsherr für eine Schuld seines Vertreters haften[88]. Die Vertragspflicht beginnt schon mit den Vertragsverhandlungen; welche Stellung die betreffende Hilfsperson im Betriebe des Geschäftsherrn einnimmt, ist für eine Haftung aus einer vertraglichen Auskunftserteilung gleichgültig. Der Geschäftsherr bedient sich ihrer lediglich zur Erfüllung der sich aus dem Vertragsverhältnisse ergebenden Verbindlichkeiten. Dies gilt auch für die juristischen Personen. § 278 kann daher auch für die Haftung juristischer Personen Anwendung finden. Denn um eine Vertragsverbindlichkeit zu erfüllen, ist es nicht nötig, daß nur eine solche Person handelt, die zur Vertretung der juristischen Person befugt ist; das ist nur bei Eingehung einer Verpflichtung erforderlich.

Wird die Auskunft außervertraglich erteilt, so ist zu unterscheiden, ob der vertretene Auskunftgeber natürliche oder juristische Person ist. Ist er natürliche Person, so haftet er für die falsche Auskunftserteilung seiner Angestellten und sonstigen Hilfspersonen nach Maßgabe des § 831. Ob ein Angestellter in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen handelt, richtet sich nach seiner Stellung im Betriebe des Geschäftsherrn, falls er nicht ausdrücklich zur Auskunftserteilung bestellt ist. Die Auskunftserteilung muß innerhalb des Kreises der Maßnahmen liegen, welche die Ausführungen seiner Verrichtungen darstellen[89]; sie darf also nicht nur bei Gelegenheit der Ausführung einer ihm aufgetragenen Verrichtung erteilt werden. Im Zweifel als bestellt gelten namentlich Prokuristen und andere Angestellte, die zeichnungsberechtigt sind. Bei Banken kann man auch die zur Bedienung des Publikums bestimmten Personen als zur Auskunftserteilung bestellt ansehen. Als nicht zur Auskunftserteilung bestellt können Lehrlinge, Volontäre und Bürodiener gelten.

§ 831 verlangt kein Verschulden des Angestellten, sondern lediglich eine Widerrechtlichkeit der Handlung des Angestellten; d. h. der Angestellte muß durch seine Handlung objektiv den Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt haben. Eine Vermögensschädigung — um eine solche handelt es sich regelmäßig — durch eine falsche Auskunftserteilung ist aber erst dann rechtswidrig, wenn der Tatbestand des § 826 oder des § 823, Abs. 2, in Verbindung mit § 263 StGB. auch subjektiv

[88] So auch Leonhard. Sch.-R., S. 546.
[89] RG. in JW. 1911, 584.

erfüllt ist. Dazu gehört in diesen Fällen Vorsatz des Angestellten. Eine Haftung des Geschäftsherrn kann also hier nur eintreten, wenn der Angestellte vorsätzlich gehandelt hat, obwohl § 831 grundsätzlich ein Verschulden des Angestellten nicht erfordert. Das Reichsgericht[90] stand früher auf dem Standpunkt, daß die vorsätzliche sittenwidrige Schädigung fremden Vermögens durch einen Angestellten nicht unter § 831 falle, wenn das Handeln des Angestellten erst durch seine subjektive Willensrichtung überhaupt rechtswidrig werde; diese Ansicht hat es aber aufgegeben[91], und es hat mit Recht erklärt, daß eine solche Einschränkung der gesetzlichen Grundlage entbehre.

Der Geschäftsherr kann sich von einer Haftung befreien, wenn er die in § 831, Abs. 1, Satz 2, erforderte Sorgfalt bei Auswahl der bestellten Person nachweisen kann.

Ist die vertretene Auskunftgeberin eine juristische Person, so gilt hier insofern eine Besonderheit, als sich eine Haftung für eine in der Auskunftserteilung liegende unerlaubte Handlung der verfassungsmäßigen Vertreter nach § 31 bestimmt. Für deren Handlungen haftet die juristische Person ohne die Möglichkeit eines Entlastungsbeweises. Die Handlungen der im § 31 bezeichneten Personen gelten also rechtlich als eigene Handlungen der juristischen Person[92]. Als „andere verfassungsmäßig berufene Vertreter" im Sinne des § 31 kann man in Anlehnung an § 30 diejenigen Personen bezeichnen, die zwar zur Leitung der Korporation nicht berufen sind, denen aber eine einem Zentralorgan ähnliche Stellung auf einem großen sachlichen oder örtlichen Geschäftsgebiet auf Grund einer Satzungsbestimmung der juristischen Person gegeben ist. So sind z. B. Vorsteher von Zweigniederlassungen und Depositenkassen, deren Einrichtung in den Satzungen der Bank vorgesehen war, verfassungsmäßig berufene Vertreter im Sinne des § 31. Die ihnen zustehenden Verrichtungen umfassen auch das Erteilen von Auskünften mit, da es zu den geschäftlichen Gepflogenheiten der Banken und deren Zweigniederlassungen gehört[93]. Steht aber eine Verrichtung einer juristischen Person zu, so steht sie auch deren Organen zu; denn diese müssen dann auch als damit betraut gelten[94].

§ 21. 3. Mitwirkendes Verschulden des Auskunftnehmers.

Das Verhalten des Auskunftsempfängers kann gelegentlich als Mitursache des entstandenen Schadens angesehen werden. Dann kann unter

---

90 RG. in Warn. 1909, Nr. 484.
91 RG. in JW. 1911, 584.
92 Vgl. auch Enneccerus, § 103, 2.
93 RG. in Bk. A. 20, 30 ff.; RG. in LZ. 1917, 676 f.; RG. in JW. 1917, 285.
94 RG. in JW. 1930, 254/55.

Umständen die Schadensersatzpflicht des Auskunftserteilers ganz oder teilweise in Frage gestellt sein. Die Vorschrift des § 254 findet Anwendung. Bei Auskunftserteilungen wird es darauf ankommen, ob der Auskunftnehmer Fachmann oder Laie ist. Je größer nämlich seine Erfahrung ist, desto mehr muß verlangt werden, daß er die erteilte Auskunft nachprüft; unterläßt er dies, so kann man darin ein mitwirkendes Verschulden erblicken. Weitere Fälle von konkurrierendem Verschulden liegen vor, wenn der Auskunftnehmer die Auskunft erst nach längerer Zeit verwertet, ohne sich nochmals erkundigt zu haben; ferner, wenn er die Auskunft übertreibt, z. B. wenn er einen viel höheren Kredit gewährt. Erst recht ist ein mitwirkendes Verschulden dann anzunehmen, wenn es der Auskunftnehmer unterlassen hat, den Schaden, soweit es ihm möglich war, abzuwenden oder zu mindern. Auch dann, wenn er aus einem anderen Umstande bereits wußte oder annehmen konnte, daß die Auskunft unrichtig war.

In allen derartigen Fällen kann der Schaden nicht auf den Auskunftgeber allein abgewälzt werden, sondern es muß zwischen geringerem und größerem Verschulden auf beiden Seiten gemäß § 254 abgewägt werden. Der Auskunftgeber ist nur dann ersatzpflichtig, wenn er den Schaden vorwiegend verursacht hat. Auch gegenüber einem vorsätzlichen Handeln ist die Beachtung eines mitwirkenden Verschuldens durch Fahrlässigkeit nicht ausgeschlossen, wenn man auch meist zu dem Ergebnis kommen wird, daß eine Fahrlässigkeit des Auskunftnehmers dem Schädigungsvorsatz des Auskunftgebers gegenüber nicht in Betracht kommt.

Kapitel V.

Ausschluß der Haftung und Verjährung.

§ 22. 1. Ausschluß der Haftung.

Die Haftung für eine Auskunftserteilung soll meistens durch Zusätze wie „ohne Obligo", „ohne Gewähr", „ohne jede Verbindlichkeit" usw. ausgeschlossen werden. Es ist zu prüfen, ob derartige Klauseln formell und materiell gültig sind.

Ein Ausschluß der Haftung ist nur dann rechtswirksam, wenn er vor oder bei Abschluß des Vertrages vereinbart wird. Das ergibt sich mittelbar aus § 276, Abs. 2. Es muß daher stets untersucht werden, wann der Auskunftsvertrag als abgeschlossen zu betrachten ist. Gibt der Auskunftserteiler auf eine Anfrage hin eine Auskunft mit dem Zusatz „ohne jede Verbindlichkeit", so liegt in der Erteilung der Auskunft gemäß § 150, Abs. 2, eine Ablehnung des durch die Anfrage angebotenen Vertrages, verbunden mit einem neuen Antrag; denn der Antrag des die Auskunft Ersuchenden ist unter einer Einschränkung angenommen worden. Nimmt der Auskunftempfänger diesen neuen Antrag durch stillschweigende Entgegennahme der Auskunft an, so kommt ein Vertrag darüber zustande, daß die Auskunft nach Maßgabe des Zusatzes verbindlich ist. Die Haftung für Auskunfterteilungen kann auch dadurch ausgeschlossen werden, daß sich in den allgemeinen Geschäftsbedingungen oder auf den Anfragevordrucken ein entsprechender Vermerk findet, durch den der Auskunftnehmer darauf aufmerksam gemacht wird. Auch ein entsprechendes Schild im Auskunftszimmer, z. B. bei öffentlichen Rechtsauskunftsstellen, kann zum Ausschluß der Haftung führen, vorausgesetzt, daß der um Auskunft Nachfragende von einem solchen Anschlage Kenntnis genommen hat. Dies festzustellen, dürfte allerdings nicht leicht sein.

Für Fahrlässigkeit kann die Haftung ausgeschlossen werden (§ 276, Abs. 2), nicht jedoch für eigenen Vorsatz; die Haftung für Vorsatz von Gehilfen und Angestellten kann aber im Voraus abgelehnt werden, wie sich aus der Verweisung des § 278 auf § 276, Abs. 2, ergibt. Der in § 276, Abs. 2, aufgestellte Grundsatz muß auch für außervertragliche Auskünfte gelten. Denn ein Haftungsausschluß wegen Arglist wäre aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen unzulässig und würde gegen die guten Sitten verstoßen und daher nichtig sein (§§ 138 und 134).[95]

Die Haftung für jedes Verschulden der Angestellten kann abgelehnt werden. Auch für Vorsatz der Angestellten bei außervertraglicher Aus-

[95] So auch Staub, Anm. 43.

kunftserteilung[96]. Denn es widerspräche dem Sinn des Gesetzes, welches einen Ausschluß der Haftung für Vorsatz der Angestellten bei vertraglicher Auskunftserteilung zuläßt, wollte man einen solchen bei außervertraglicher Auskunftserteilung für sittenwidrig[97] erklären.

Finden wir nun Klauseln, durch die jegliche Haftung abgelehnt wird, so ist damit nicht gesagt, daß sie ungültig sind. Denn man muß den wirklichen Willen des Auskunftgebers erforschen und darf sich nicht an dem buchstäblichen Sinne der gebrauchten Ausdrücke stoßen. Der Auskunftgeber wird durch derartige Redewendungen lediglich seinem Bestreben, eine Haftung nach Möglichkeit einzuschränken, Ausdruck geben wollen. Er will sich soweit wie irgend möglich frei zeichnen[98]. — Erklärt ein Angestellter den Ausschluß der Haftung, so erfolgt diese Erklärung zugleich im Namen des Geschäftsherrn.

§ 23. 2. Verjährung der Ansprüche des Auskunftnehmers.

Der Zeitpunkt der Verjährung hängt davon ab, ob es sich um eine vertragliche oder außervertragliche Auskunftserteilung handelt. Die Ansprüche aus einem selbständigen Auskunftsvertrag verjähren, wenn es sich um einen Werkvertrag handelt, in sechs Monaten (§ 638), sonst in 30 Jahren (§ 195). Ist die Auskunftserteilung in Verbindung mit einem anderen Vertrage erfolgt, so entscheidet die Verjährungsvorschrift, welche für den Hauptvertrag in Frage kommt[99]. Beim Kaufvertrag und beim Kommissionsgeschäft, bei der Bürgschaft, bei Garantievertrag und Kreditauftrag beträgt sie ebenfalls 30 Jahre.

Handelt es sich um eine außervertragliche Auskunftserteilung, so findet § 852 Anwendung. Der Schadensersatzanspruch verjährt in diesem Falle in drei Jahren nach Kenntnis des Schadens und der Person des Ersatzpflichtigen; ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in 30 Jahren von der Begehung der unerlaubten Handlung an.

Hiermit mögen die Ausführungen über die Auskunftserteilung beendet sein. Auf eine Erörterung der Ansprüche, die jemand wegen einer über ihn erteilten Auskunft haben kann, soll nicht mehr eingegangen werden. Denn solche Ansprüche können nur dann geltend gemacht werden, wenn über eine Person eine Auskunft erteilt wird. In der vorstehenden Abhandlung sollte aber über Auskunftserteilungen ganz allgemein gesprochen werden.

---

[96] So auch Staub, Anm. 43; Voswinckel, S. 68.

[97] Ein anderes Moment könnte nicht in Betracht kommen, da jegliche Bestimmung im Gesetz fehlt.

[98] RGZ. 115, 127.

[99] Staub, Anm. 41.

Lebenslauf.

Der Verfasser vorstehender Dissertation wurde am 5. Juni 1908 als Sohn des Kaufmanns und Handelsgerichtsrates Alfred Peinemann zu Barmen geboren. Er erwarb Ostern 1926 das Zeugnis der Reife am Gymnasium zu Berlin-Zehlendorf und studierte in Marburg und Berlin Rechts- und Staatswissenschaften. Am 9. Juli 1930 bestand er die erste juristische Prüfung am Oberlandesgericht Kassel und ist seitdem als Kaufmann in Berlin und London tätig. Am 9. März 1931 bestand er die juristische Doktorprüfung.

Für wertvolle Anregungen zu der vorliegenden Arbeit schuldet der Verfasser Herrn Geheimen Justizrat Professor Dr. Leonhard in Marburg besonderen Dank.

London, im April 1931.

Alfred Heinz Peinemann